



知识产权法教程

林少东 主 编



福建科学技术出版社

知识产权法教程

林少东 主 编

福建科学技术出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

知识产权法教程/林少东主编. —福州: 福建科学技术出版社, 2005. 7

ISBN 7-5335-2644-9

I. 知… II. ①林… III. 知识产权法—中国—教材 IV. D923.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 065369 号

书 名	知识产权法教程
主 编	林少东
出版发行	福建科学技术出版社 (福州市东水路 76 号、邮编 350001)
网 址	www.fjstp.com
经 销	各地新华书店
排 版	福建科学技术出版社排版室
印 刷	福建省地质印刷厂
开 本	787 毫米×1092 毫米 1/16
印 张	19.75
字 数	487 千字
版 次	2005 年 7 月第 1 版
印 次	2005 年 7 月第 1 次印刷
印 数	1—3 081
书 号	ISBN 7-5335-2644-9
定 价	28.50 元

书中如有印装质量问题, 可直接向本社调换

前 言

“知识产权法”是全国高等学校法学专业核心主干课程之一。知识产权法学是一门新兴学科，与科学技术的进步有着密切的联系，随着世界经济一体化及我国加入世界贸易组织，本学科显得更为重要。编者在编写本书过程中注重学科的科学性、系统性、稳定性和实践性的统一。全书由知识产权法导论、著作权法、专利法、商标法、其他知识产权、知识产权的国际保护六编组成，立足于我国知识产权法的基本概念、基本理论、基本制度，阐述保护知识产权的主要国际公约的原则和内容；同时，也注重反映本学科的最前沿理论成果。此外，本书的编写注重理论联系实际，应用了大量典型的案例解读知识点，做到既通俗易懂，又能增强读者的实务能力。

本书由林少东任主编；关今华、李霞、黄利生、陈艳萍任副主编。作者编写分工如下：第一编、第二编，林少东；第三编，关今华；第四编，李霞；第五编，黄利生；第六编，陈艳萍。全书由林少东统稿，关今华协助定稿。

在此感谢林旭霞、张帆、魏树发、张莉、史振郭、李英、张文锋、彭桂兰、张冬梅、丁兆增、胡建中、汪祖群、陈莹、袁颀等同仁对本书编写提出的宝贵意见。

本书不足之处，请各位专家、读者指正。

作 者

2005 年 6 月

目 录

第一编 知识产权法导论

第一章 知识产权法导论	(3)
一、知识产权的概念	(4)
二、知识产权的理念——创造	(6)
三、知识产权的性质	(8)
四、知识产权的特征	(8)
五、知识产权法的主要原则	(12)
六、应对 WTO 的几点思考	(13)

第二编 著作权法

第二章 《著作权法》概述	(21)
一、著作权的概念	(23)
二、著作权的理念——原创性	(24)
三、我国《著作权法》的制定与实施	(25)
第三章 著作权的主体与归属	(30)
一、作者及其认定	(31)
二、著作权的归属	(32)
第四章 《著作权法》的客体——作品	(37)
一、作品的概念	(38)
二、作品的构成条件	(39)
三、作品的分类	(41)
四、不受《著作权法》保护的作品	(45)
第五章 著作权的内容	(46)
一、著作权的人身权利	(48)
二、著作财产权	(53)
三、著作权人的其他权利	(57)
第六章 著作权的取得、期限和限制	(58)
一、著作权的取得	(58)
二、著作权的保护期限	(59)
三、著作权的限制	(60)

第七章 与著作权有关的权益——邻接权	(68)
一、邻接权的概念与特征	(69)
二、录音、录像制作者的权利	(71)
三、表演者的权利	(73)
四、广播电视组织的权利	(75)
五、出版者的权利	(75)
第八章 网络与著作权	(79)
一、关于网络作品的概念问题	(80)
二、作品数字化转化行为的性质	(81)
三、在网络上传输作品行为的性质	(82)
四、网络上著作权侵权问题	(84)
五、关于网络作品的合理使用和法定许可问题	(88)
六、关于网络服务商的法律责任	(89)
第九章 著作权的法律保护	(91)
一、侵犯著作权(包括与著作权有关的其他权利)行为的认定	(93)
二、侵权责任	(95)
三、著作权许可使用的转让合同及其有关纠纷的解决	(97)

第三编 专利法

第十章 专利法概述	(103)
一、专利权的概念	(104)
二、专利权的特征	(105)
三、我国《专利法》的制定与修改	(108)
第十一章 专利法律关系的主体	(113)
一、有关称谓的解释	(114)
二、专利申请人	(115)
三、专利权人	(121)
第十二章 专利权的客体——发明创造	(122)
一、专利客体的种类	(123)
二、授予专利的条件	(124)
三、不授予专利权的项目	(130)
第十三章 专利权的取得、期限、终止和无效	(132)
一、专利权的取得	(133)
二、专利权的法定期限	(139)
三、专利权的终止	(139)
四、专利权的无效	(139)
第十四章 专利权的内容和限制	(143)
一、专利权人的权利和义务	(144)
二、专利权的限制	(148)

三、法律对专利权限定的其他规定·····	(149)
第十五章 专利许可证合同 ·····	(152)
一、开头语·····	(153)
二、鉴于条款·····	(153)
三、签字·····	(154)
四、附件·····	(154)
五、合同的主要条款·····	(154)
六、专利许可证贸易合同中的禁用条款·····	(159)
第十六章 专利权的法律保护 ·····	(161)
一、专利权的保护范围·····	(162)
二、专利权的分段保护·····	(166)
三、侵犯专利权的行为·····	(166)
四、侵犯专利权纠纷的解决及其法律责任·····	(169)

第四编 商标法

第十七章 商标法概述 ·····	(173)
一、商标的概念、特征、作用、种类·····	(174)
二、注册商标与商标专用权·····	(180)
三、商标的保护立法·····	(181)
第十八章 商标权的主体与客体 ·····	(185)
一、商标权的主体·····	(185)
二、注册商标的条件·····	(187)
第十九章 商标权的取得、期限和终止 ·····	(195)
一、商标权的取得·····	(195)
二、商标权注册程序·····	(198)
三、商标权的保护期限·····	(201)
四、注册商标的变更·····	(201)
五、注册商标的终止·····	(202)
六、案例分析·····	(203)
第二十章 商标权的内容 ·····	(205)
一、商标注册人的权利——商标专用权·····	(205)
二、商标权的特征·····	(211)
三、商标注册人的义务·····	(211)
第二十一章 驰名商标及其保护 ·····	(213)
一、世界性与地区性国际条约中的保护·····	(214)
二、部分国家司法及立法中的保护·····	(215)
三、我国驰名商标的立法保护·····	(217)
第二十二章 网络域名的法律问题 ·····	(221)
一、域名的含义·····	(221)

二、域名与商标的关系·····	(223)
三、与域名有关的法律纠纷·····	(223)
四、域名保护的立法·····	(226)
五、我国企业保护域名的对策·····	(228)
六、域名注册办法及其发展趋势·····	(228)
第二十三章 商标权的法律保护 ·····	(230)
一、商标专用权的保护范围·····	(231)
二、注册商标权利的保护范围·····	(231)
三、商标专用权的保护方式·····	(231)
四、侵犯商标权的表现形式·····	(232)
五、侵权的法律责任·····	(238)

第五编 其他知识产权

第二十四章 反不正当竞争法 ·····	(245)
一、不正当竞争的概念和特征·····	(246)
二、反不正当竞争的知识产权·····	(246)
三、与知识产权有关的不正当竞争行为·····	(247)
四、商业秘密权·····	(249)
第二十五章 原产地名称 ·····	(255)
一、原产地名称·····	(255)
二、原产地名称权的概念和特征·····	(257)
三、原产地名称权的法律保护·····	(259)
第二十六章 植物新品种权 ·····	(262)
一、植物新品种知识产权保护的必要性·····	(262)
二、植物新品种保护立法·····	(263)
三、植物新品种权的取得及其内容·····	(264)
四、植物新品种权的申请和审批·····	(265)
五、植物新品种权的法律保护·····	(267)
第二十七章 其他知识产权 ·····	(269)
一、集成电路布图设计权·····	(269)
二、商号权·····	(273)
三、科学发现权·····	(275)

第六编 知识产权的国际保护

第二十八章 知识产权国际保护概述 ·····	(281)
一、知识产权国际保护的产生、发展与方式·····	(281)
二、知识产权国际保护的主要原则·····	(283)
三、世界知识产权组织·····	(284)
第二十九章 与贸易有关的知识产权协议 ·····	(288)

一、协议签订的背景..... (288)

二、TRIPS 协议的主要内容 (289)

三、有关知识产权问题争端的解决..... (294)

四、与世界知识产权组织的合作..... (294)

第三十章 其他知识产权国际公约 (296)

一、《巴黎公约》的原则 (296)

二、《伯尔尼公约》的基本原则 (297)

三、《世界版权公约》的基本原则 (299)

四、专利合作条约的产生和发展..... (300)

五、商标注册《马德里协定》..... (300)

六、《关于马德里协定的议定书》 (301)

七、因特网条约的产生和发展..... (303)

主要参考文献 (304)

第一编 知识产权法导论

第一章 知识产权法导论

- 重点：**1. 知识产权的性质。
2. 知识产权的特征。
3. 知识产权法的主要原则。

- 难点：**1. 知识产权的特征。
2. 知识产权的理念确定的意义。
3. 应对我国加入 WTO——企业如何打造知识产权品牌。

中国历经 15 年漫长艰辛的谈判，终于迈进了世界贸易组织（WTO）的门槛，于 2001 年 12 月 11 日正式成为 WTO 的成员。这在中国经济和世界经济发展中都是具有重大意义的历史事件，标志着我国对外开放和现代化建设事业进入了一个里程碑意义的新阶段。WTO 是以法律规则为基础的国际经济组织，具有一整套系统的法律规则体系。其中，1994 年的《马拉喀什建立世界贸易组织的协定》为其基本规则，其附属的《关税与贸易总协定》（GATT）、《服务贸易总协定》（GATS）和《与贸易有关的知识产权协议》（TRIPS），构成了 WTO 的三大基本实体协定。TRIPS 协议作为 WTO 三大基本实体协定之一，具有独特的作用和鲜明的特色。TRIPS 协议是一部“条件附加性”的协议，即在吸收和确认已有知识产权的国际公约保护标准的基础上，通过细化和提高标准，进一步规定了各类知识产权保护的实体规范。它是一部最低标准，即规定了成员必须遵循的各类知识产权最低保护标准；既规定了各类知识产权保护的实体标准，又对成员保护知识产权的行政程序、民事程序和司法审查提出了明确要求和规范标准等等。按照我国加入 WTO 议定书的承诺，我国将从加入 WTO 之日起即全面实施 TRIPS 协议。为此，我国先后修订了《专利法》（2000 年 8 月 25 日修订）、《商标法》（2001 年 10 月 31 日修订）和《著作权法》（2001 年 10 月 31 日修订）等知识产权基本法律制度，并制定了《集成电路布图设计保护条例》等行政法规，从而形成了与 TRIPS 协议要求相适应的知识产权法律体系，但是还存在不少的漏洞与不足，尤其是执法和司法还任重道远。

中国知识产权事业，是在党的十一届三中全会确定的改革开放路线指引下发展起来的。1978 年党的十一届三中全会以后，中央领导同志多次提出要研究我国建立专利制度问题，我国改革开放的总设计师邓小平同志明确表示支持我国建立专利制度在内的知识产权制度，从此拉开了中国建立专利制度的帷幕。邓小平同志提出“科学技术是第一生产力”的科学论断的同时，又提倡全社会都要尊重知识、尊重人才。就是在这样新的历史条件下，我国知识产权法律制度的建设迅速提到议事日程，具有现代意义的《商标法》、《专利法》、《著作权法》和相关的配套法律，以及科技进步、技术转让等法律、法规相继颁布。虽然，我国知识产权制度起步较晚，但发展较快。为了应对“入关”与“入世”，与《与贸易有关的知识产

权协议》(TRIPS) 接轨, 中国一方面努力健全和完善自己的国内法, 另一方面积极开展国际合作与交流, 不失时机地加入有关国际组织和国际公约、条约。

1980 年 6 月 3 日, 中国正式加入世界知识产权组织, 并于同日起成为该组织的成员国。

1984 年 12 月 9 日, 中国申请加入《保护知识产权巴黎公约》(简称《巴黎公约》)。1985 年 3 月 19 日起, 中国正式成为《巴黎公约》的成员国。

1989 年在华盛顿通过了《关于集成电路知识产权保护条约》, 中国是国际上首批签字国之一。

1989 年 10 月 4 日, 中国正式加入《商标国际注册马德里协定》(简称《马德里协定》)。

在著作权国际公约方面, 中国在 1992 年 10 月 15 日正式加入《保护文学和艺术作品伯尔尼公约》(简称《伯尔尼公约》), 并于 1992 年 10 月 30 日正式加入《世界版权公约》。

1993 年 4 月 30 日, 中国正式加入《保护录音制品制作者防止未经许可复制其录音制品公约》(简称《录音制品公约》)。

1994 年 1 月 1 日起, 中国正式成为《专利合作条约》的成员国。

1994 年 5 月 5 日, 中国驻日内瓦代表团向世界知识产权组织总干事鲍格胥递交了《尼斯协定》加入书, 三个月后中国正式成为《商标注册用商品和服务国际分类尼斯协定》成员国。

当今世界经济的竞争是高科技的竞争, 是知识产权的竞争。因此拥有自主知识产权, 争创品牌, 成为企业制胜的法宝。发展我国的市场经济, 壮大我国的企业, 知识产权的法律地位举足轻重。

一、知识产权的概念

“知识产权”来源于英文 intellectual property。知识产权又称为“智力成果权”, 在台湾地区是指“智力财产权”。根据《民法通则》的规定, 知识产权属于民事权利, 是基于创造性智力成果和工商业标记依法产生的权利的统称。最早是 17 世纪中叶的法国人卡普左夫使用“知识产权”这个概念, 并将一切来自知识活动领域的权利概括为知识产权, 此后为比利时著名的法学家皮卡第所发展。皮卡第认为, 知识产权是一种特殊权利范畴, 它根本不同于对物的所有权。“所有权原则上是永恒的, 随着物的产生与毁灭而发生终止; 但知识产权却有时间限制。一定对象的产权在每一瞬息时间内只能属于一个人(或一定范围的人——共有财产), 使用知识产品的权利则不限人数, 因为它可以无限地再生。”这一学说在国际上经过三百多年的演变逐渐得到了世界上许多国家和国际组织的承认, 成为很多国家国内立法和有关国际条约、双边协定以及国际技术贸易广泛采用的法律用语。

知识产权有广义和狭义之分。广义的知识产权包括著作权、邻接权、商标权、商号权、商业秘密权、产地标记权、专利权、集成电路布图设计权等各种权利。广义的知识产权, 目前已为两个主要的知识产权国际公约所认可。狭义的知识产权, 即传统意义上的知识产权, 应包括著作权(含邻接权)、专利权、商标权三个主要组成部分。一般来说, 狭义的知识产权可分为两个类别: 一类是文学产权; 一类是工业产权, 主要是专利权和商标权。文学产权是关于文学、艺术领域的创作者和传播者所享有的权利, 它将具有原创性的作品及传播这种作品媒介纳入其保护范围, 从而在创造者“思想表达形式”的领域内构造了知识产权保护的独特领域。工业产权则是指工业、商业、农业、林业和其他产业中具有实用经济意义的一种

无形财产权。

关于知识产权的概念，目前主要有两种表达方法：一种是概括式，即下定义的方法，是指公民、法人或其他社会组织对自己创造性智力活动的成果依法享有的专有权利。另一种是列举式，即用列举知识产权保护对象的方法表达知识产权的概念，主要表现在以下两个重要国际公约：

(1) 1967年7月14日在斯德哥尔摩签订的《成立世界知识产权组织公约》第二条第八款规定，知识产权包括以下有关项目的权利：

- ①文学艺术和科学作品。
- ②表演艺术家的演出、录音制品和广播节目。
- ③在人类一切活动领域内的发明。
- ④科学发现。
- ⑤工业品外观设计。
- ⑥商标、服务标记、商号名称和标记。
- ⑦禁止不正当竞争。
- ⑧在工业、科学、文学或艺术领域内其他一切来自知识活动的权利。

(2) 1993年12月15日关贸总协定通过的《与贸易有关的知识产权协议》(TRIPS) 中知识产权保护的范围包括：

- ①版权与有关权（邻接权）。
- ②商标权。
- ③地理标志权。
- ④工业品外观设计权。
- ⑤专利权。
- ⑥集成电路布图设计权。
- ⑦未披露信息的保护权。
- ⑧协议许可证中对限制竞争行为的控制。

上述两种对知识产权概念的表达方法都存在局限性。第一种概括式方法的表述，固然简单、抽象、精练，但未能全面反映知识产权的对象和本质特征，如将工商业标记排除在外；第二种列举式方法的表述，清楚、全面、明确，但是用来说明概念，则过于繁琐，且知识产权保护对象的范围是变化发展的。基于此，可对知识产权概念进行合理描述：知识产权是指公民、法人和其他社会组织（或自然人和单位）对自己的创造性的智力活动成果和工商业标记依法享有的专有权。显而易见，知识产权的主体包括外国人、外国企业和外国组织。因此，自然人和单位最能全面反映知识产权的主体。知识产权的对象为创造性的智力活动成果和工商业标记，也是客观、科学的。“创造性的智力活动成果”的概念使之与“智力劳动”划清了界限。智力劳动是一种行为，或者说是一个过程，它只享有《劳动法》意义上的权利，并且将非创造性智力活动成果排除在知识产权保护对象之外，创造性智力活动成果权包括著作权、专利权、商业秘密权、集成电路布图设计权、植物新品种权、科学发现权等。工商业标记权包括商标权、原产地标记权、其他与制止不正当竞争有关的识别性标记权等。

二、知识产权的理念——创造

[案例] 未经许可使用他人享有版权的商标标识图案，是否构成侵犯版权（澳大利亚，1986 年）

案 情

贝利公司是爱尔兰一家制造露酒的公司。该公司制造的“贝利爱尔兰精英”牌露酒畅销许多国家。该公司为露酒设计了一个商标图案。这个图案以橙色、绿色及棕色为主要底色，上有“贝利爱尔兰精英”露酒字样以及一幅乡村风景画。贝利公司与许多国家的销售厂家签订了代销合同，并在这些国家就上述商标文字与图形取得了注册专用权，然后许可代销商使用其商标。这些国家中包括澳大利亚与荷兰。

太平洋果酒公司是澳大利亚一家产销露酒的公司。该公司并未与贝利公司签订代销合同，但它从贝利公司在荷兰的合法代销人那里“开辟”了货源，即从该荷兰代销人那里进口带有上述商标的贝利公司的露酒，自行在澳大利亚经销。

贝利公司认为太平洋果酒公司的经销行为侵犯了贝利公司的商标权与版权。认为侵犯商标权的理由是：贝利露酒的注册商标在澳大利亚的有权使用人只是贝利公司及其合同约定的代销人；虽然太平洋果酒公司从荷兰进口酒时，酒瓶上即带有贝利露酒在荷兰合法使用的商标，但商标随商品从合法代理人那里转向无权使用人手中后，再度销售该露酒不应使用原商标。认为侵犯版权的理由是：贝利公司设计的商标图案本身是件艺术作品，贝利公司对该作品享有版权。按照澳大利亚《版权法》第三十七条的规定，进口或分销他人享有版权的艺术作品而未经版权人许可，即构成侵权（侵犯版权中的“发行权”）。但太平洋果酒公司认为该公司并未侵犯贝利公司的注册商标权，原因是该公司销售的是真正的贝利公司露酒，并未在太平洋果酒公司自己的或其他公司的酒上使用贝利公司的商标。而且，太平洋果酒公司也没有自己印制该商标，商标是连同商品一道从荷兰转来的，该商标在荷兰代销人那里的使用既然是合法的，在澳大利亚的“再销售”中使用也是合法的。太平洋果酒公司还认为该公司也没有侵犯贝利公司的版权，因为贝利公司的商标图案是使用在盛酒的瓶子这种工业品上的，应属澳大利亚《版权法》中工业品外观设计，而不属于一般艺术品。按照澳大利亚《版权法》第七十七条的规定，工业品外观设计只要使用在工业品上，并且该工业品的销售超过了 50 件，该设计的版权即自动消失。贝利公司的露酒投入市场并带有该图案的工业品已远远超过 50 件，故该图案不再享有版权。

1985 年，贝利公司向太平洋果酒公司所在地的澳大利亚新南威尔士最高法院起诉，告后者侵犯其注册商标权与版权，要求法院下达禁令。

处 理

1986 年 3 月，澳大利亚新南威尔士最高法院做出判决：①太平洋果酒公司的经销活动不构成侵犯贝利公司注册商标权。②太平洋果酒公司的经销活动侵犯了贝利公司商标图案的版权，因此禁止太平洋果酒公司的这项销售活动。

法院在判决书中写道：由于商标是标明产品来源（即生产厂家的标记，而不是对某一产

品永远进行控制的标记，故转销人或分销人使用原商品上所带商标的行为，均不应构成侵犯商标权。由于贝利公司是商标图案的创作者，该图案又并非抄袭品或复制品，故应视为是具有独创性的艺术品。该艺术品本身是作为印刷品贴在瓶上，而不是本身作为酒瓶的设计图形而创作及使用，故不适用《版权法》第七十七条对工业品外观设计的特殊规定。

太平洋果酒公司对判决书的第二项判决提出异议，它认为：即使该商标图案可以作为艺术品受《版权法》保护，该图案已经经过版权人许可而在世界各地作为商标复制和分销了，因此应适用“版权穷竭”原则而免除太平洋公司的侵权责任。对此，法院引用了1980年澳大利亚高等法院的一则判例。在该判例中，一个美国经销的杂志返销澳大利亚，被判为侵犯了澳大利亚版权人的发行权。理由是“版权穷竭”原则在版权国际保护中也具有“地域性”。经澳大利亚版权人许可在美国销售的杂志，其进一步分销的发行权只在美国穷竭，而不会在澳大利亚穷竭。同样道理，经贝利公司许可在荷兰销售的露酒上所带的商标图案，其版权中的发行权只在荷兰的再度分销中穷竭，不会在澳大利亚穷竭。在澳大利亚，贝利公司仍享有该图案的一切版权。

本案展现了知识产权的“地域性”、“专有性”及“权利穷竭”原则的适用。在国际贸易活动中如何适用知识产权的法律规则来保护合法权益或防止被欺诈和避免侵犯他人合法权益而发生纠纷，具有重要意义。因此，我们正确认识知识产权至关重要。纵观人类文明的起源和发展，“创造”无疑是最为重要的动力。美国学者沃德金曾在其《法律帝国》一书中描述：蚂蚁王国从其存在至今，虽经过漫长岁月，但其构建的蚂蚁帝国却丝毫未曾动摇过，在这个蚂蚁的王国里，有严谨的分工并有序地运行，从未出过差错，没有争斗、没有叛逃者，一片和平、团结的景象。于是有人向往蚂蚁帝国的古老规则，研究其为何具有永恒的生命力，并且假想人类若亦仿效这一古老规则，将会是太平昌盛、千秋万业。果真如此乎？试想人类倘若拘于条条框框，满足于现状，没有追求、欲望，那么也不可能创造今天的辉煌成就。正是“创造”的欲望造就了人类，使人类最终摆脱动物界。人类的文明史，就是浸润着无穷创造精神的历史。层出不穷的科学技术与文学艺术的智慧结晶，自始至终既是推动人类社会发展的源泉，又是引导人类不断追求与探索的动力。对科学技术与文学艺术的利用，乃是一切财富的源泉。从历史逻辑上看，这种利用，自有商品交换以来就是有偿的，只不过它的价值长期深藏在物质产品的背后，未被认识。当科学技术对物质生产的制约作用被普遍认识时，创造性的智力成果，摆脱了赖以支撑其存在的物质载体，成为独立的财产形态。对利益的追求与保护需要，使知识产权制度应运而生。知识产权制度本身就是人类的一项伟大发明，它以荣誉、社会地位和财富为杠杆，发掘每个人生命中最最为高贵的创造本能，为生生不息的创造之火添加利益的柴薪，激励人们创造和奉献出更多更好的精神产品，以提高和丰富人们的物质与精神生活。

在现代社会生活，知识产权与创造几乎是同名词，只要是人脑智慧的结晶，都可寻求知识产权保护，挖掘财富。基于今天国际的竞争、高科技的竞争，我国政府也明确提出了发展我国专利战略的口号，并正在构建知识产权战略，其实质是调动人的积极性、创造力。新中国成立以来，长期实施计划经济体制，改革开放以前，经济发展受到阻碍，实践证明必须发展生产力，关键就是调动人的积极性，与绝对平均主义告别。学者们指出，与其讨论如何均等分割既有的“小蛋糕”，不如先致力于如何将眼前的“小蛋糕”制作成“大蛋糕”，然后再讨论如何分配。那么如何制作“大蛋糕”？首要的条件是调动人的积极性，也就是要确认个

体的合法权益，保护个体的正当利益。我国宪法明确保护个人私有财产。正在讨论的物权法立法，开诚布公指出要把保护私有财产和公共财产同等对待。法律就是调整社会关系（利益）的均衡器，一方面鼓励个人创新，另一方面又要适当制约、协调。在今天竞争激烈的国际大环境中，各国都制定了鼓励创造的法律规则，尤其是形成了知识产权国际保护的法律系统。因此，现代社会人类的创造得到前所未有的认可及发展。

三、知识产权的性质

知识产权是一种无形财产权，是一种特殊的民事权利，与民法同属“私权”的范畴。知识产权与市场经济联系密切，没有市场经济就没有知识产权。在计划经济体制下，生产决定消费，人的创造灵性也泯灭了。在市场经济体制下，市场决定生产，人的创造性得到发展（市场经济确认了自由平等、独立的主体）。知识产权将人的智力成果权变为私权。知识产权作为民事权利的属性是客观的，它不因人的主观意志而改变。人们之所以要把知识产权归于民事权利，是由于它所反映和调整的社会关系是平等主体的公民、法人之间的财产关系，因而具备了民事权利的最本质的特征。知识产权的发生、行使和保护，适用于所有民法的基本原则和全部的民事规范，而如果脱离民法的基本原则，知识产权制度就会面目全非，无法生存。总之，民法的精神和制度，决定着知识产权的面貌。基于知识产权的特殊性，不同于民事权利的一般属性，因此，有人将知识产权归为不同于民事权利的另类权利。我们认为正如物权、债权也各有其特殊性，这正是它们各自构成不同的民事权利的原因，但它们并没有游离于民事权利。知识产权、物权、债权的一般属性，决定了它们的民事权利属性。

四、知识产权的特征

（一）无形性

无形性是知识产权的第一个，也是最重要的特点。无形性把知识产权同一切有形财产及人们就有形财产享有的权利区分开。依传统民法理论，财产可分为有体财产与无体财产两大类。前者是指占有有一定空间，具有一定形状和体积，人们用五官可感知的某种物质实体；而后者为人类脑力劳动创造的智力成果，属非物质财富，没有形体，不占有空间。知识产权所保护的客体，大部分是人们的智力活动所创造的成果，即通常所说的智力成果，如文学艺术和科学作品，新产品、新方法的发明创造。至于商标等商业标志，法律是把它们当做商业活动的标志，而不是作为智力成果来保护的。但是，不管是智力成果，还是商业标志，都具有财产价值，都是无形财产。作为知识产权客体的无形财产具有不同于有形财产的以下重要特点：①可以被有形载体多次复制利用；②可以同时被许多人使用。③其价值的实现必须通过与有形财产的结合和转化。这是知识产权这种无形财产与债权这一类无形财产的不同之处。

由于无形，知识产权的权利人，往往只是在其主张权利的诉讼中，才显示出自己是权利人，即“诉讼中的权利”。这就使得该权利人之外的使用人，因不慎而侵权的可能性大大高于有形财产的使用人。同时，也使得知识产权权利人有可能“货许三家”或“一女两嫁”。

“无形性”这一特点，给知识产权保护、知识产权侵权认定及知识产权贸易，带来了在相同情况下比有形财产复杂得多的问题。